国家与社会

编户下的回民：以清朝杜文秀京控案为例

李典蓉

[摘要] 杜文秀京控为清朝影响最大的回民京控案件。道光年间，云南保山县回汉械斗，地方官员互相回护并偏袒汉民，效法|般民人京控成了最后自救的方式。云贵总督林则徐“不问回汉，止分良莠”的公平处置，使回民的委屈暂时得到伸张。然而|指之痈实为全身病，该案披露了清朝边区地方州县吏治的弊病，及隐藏于社会底层的族群歧视与偏见。本文扬弃所谓“民族压迫”的史观，藉助台北故宫典藏之军机处档与文献梳理案件始末，探讨清朝边区地方的社会、民族与法制问题，希冀能对前人研究有所补益。

[关键词] 京控 云南回民 杜文秀 林则徐

[中图分类号] K249 [文献标识码] A [文章编号] 1002-8587 (2007) -02-0039-15

Du Wenxiu's Appeal to Beijing in the Daoguang Reign

Du Wenxiu appeal to Beijing was one of the most important capital appeal cases made by the Hui people in Qing dynasty. During Daoguang reign, several armed conflicts took place between Han and Hui in Baoshan County, Yunnan province, and local officials sided with the Han. Due to the local officials injustice in addressing the turmoil, the Hui people there had no choice but to appeal their case to Beijing. When the central government accepted the case, the emperor sent Lin Zexu, Governor of Yunnan-Guizhou to handle it. On the basis of the principle "Do not distinguish Han or Hui, only distinguish between right and wrong" Lin Zexu dealt with the case impartially and the grievances of the Hui people were temporarily redressed. However, the corruption of local government, and the ethnic discrimination embedded in the local society were revealed with the unfolding of this case. On the basis of the Grand Council archives and other original archives of Taipei National Palace Museum, this article refines the historiography of ethnic oppression, and discusses the social, ethnic, legal problems of border areas in Qing dynasty from a new perspective.

一

清道光二十七年 (1847)，云南保山县回民丁灿廷与杜文秀，各自怀抱着家族与同族的血债，先后来到京城，向都察院及步军统领衙门呈递诉状，申诉了云南迤西道回民长久以来的不满以及回汉争斗的惨酷。这两道诉状随即被受理，奏呈到道光皇帝面前。道光皇帝要求云贵总督林则徐与云南巡抚程矞采亲提严讯。表面上看来，这两件京控案的原告似乎能将自己与本族的恩怨上达天子，案件也许能获得更好地解决。但在案件的审讯过程中，却引发了其它斗杀事件。审讯的疆吏——时任云南总督的林则徐，处置的结果虽不可谓不善，也无法尽数消弭当地回汉的长年纷争。回民认知到即使千里迢迢赴京呈告，仍然无法改善当地社会的冲突，逐渐酝酿揭竿而起的决心。个中原

[收稿日期] 2006-10-15

[作者简介] 李典蓉 (1979-)，女，中国人民大学清史所 2004级博士生；北京 100872

因，究竟是云南回汉的社会问题过于复杂？还是总督林则徐处理实有不当？抑或庞大帝国运转百年以上产生的问题，已非朝廷将其视作个案处理便能解决？

关于杜文秀京控案，张一鸣[①]、林荃[②]、庄兴成[③]等学者皆有论及。张一鸣认为清朝长期政治的缺失是回汉互斗的主因之一，不能轻易地归罪到林则徐的措施上，林的处理方式是公道的。庄兴成则批判林则徐在清朝本身对回民政策不平等的背景下，很难作出公道的措施。台湾学者王树槐《咸同云南回民事变》一书，除剖论回变原因的复杂背景外，还指出林则徐办案虽激起永昌汉人打劫囚犯，烧毁官署，永昌府招抚之回民百余名又被戮杀无存。但林则徐对回民的处置本身实属秉公办理[④]。这些文章关怀的焦点多在回变事件，并非在于回民京控与结果。

本文非仅欲深入探讨整个云南回变的远近因与事件过程，而是对清朝处理京控的过程有浓厚兴趣。清朝本身对回民的统治政策向来厉行峻法，内地回民在清朝的社会地位又非常特殊，既非属理藩院管辖的边疆族群，亦无法享有汉族民人的社会地位。这意味着在司法案件的审理上，回民可能会被朝廷视作社会的边缘族群而被给予相较于汉民更不平等的对待。本文的关注点即在于透过本案，简约析论回民在清朝特殊社会地位下的司法审判与京控个案的审理流程与结果。

二

各省回民与新疆南疆诸多民族一样，皆为穆斯林，但因与汉族杂居历史已久，不同于乾隆朝时才正式归入中国版图的新疆回部，虽信仰相同，生活、语言、风俗等却因所居地域不同致有诸多差异[⑤]。中国学者对“回回”的看法也颇不一致。明末清初，顾炎武于《日知录》中将“回回”放入吐蕃、回纥条来讨论，清儒钱大昕却已将回回、回鹘明确区分开来[⑥]。清儒有此分歧意见，可见内地回民长期与汉民相处，早与中亚诸穆斯林生活大有不同。

自天山南路及部分北路地区正式成为清廷直辖的回部后，新疆回部的部民管理参照外藩札萨克的管理办法，并依《钦定回部则例》定例管束。除死罪等重刑之外，多从民族本习治之，属理藩院管辖系统。内地回民，属户部管理，清制各省诸色人户皆由其地长官造册咨送户部浙江清吏司。内地汉人户别，分为：军、民、匠、灶；若回、番、羌、苗、猺、黎、夷等户，与汉民一样，皆隶属于所在府、厅、州、县，由当地民官管辖。凡是编列为民者，男曰丁，女曰口。男年十六为成丁，未成丁亦曰口。丁口系于户。《清史稿》称：

> 凡腹民计以丁口，边民计以户。盖番、回、黎、苗、猺、夷人等，久经向化，皆按丁口编入民数。[⑦]

朝廷还规定各省回民，由礼拜寺掌教稽查管理户口册籍[⑧]，是以内地回民早被官方户口机关认作“民籍”。清世宗亦称：“直省各处皆有回民，居住由来已久，其人既为国家之编氓，即俱为国家之赤子。”[⑨]新疆回部，仅哈密、吐鲁番两旗设札萨克管理，其余回城地方，由伊犁将军管辖[⑩]。相较于其他少数民族，回民的成分更为复杂，因朝廷分类回民的标准首在宗教信仰，内地汉民久有信奉者，生活饮食习俗皆从穆斯林礼节，则亦可被归类为回民，或称“汉回”、“花门”等。

在此拟借用台湾学者杜正胜有关汉朝“编户齐民”的概念来说明清朝回民特殊社会身份。杜正胜“编户齐民”一词字面有两层意思：一是编户，也就是以户为单位，登记同户成员名字身份的籍帐。另外一层是齐民，“齐，等也，无有贵贱，谓之齐民，若今言平民矣”。所以“编户齐民”就是指列入国家户籍而身份平等的人民[⑪]。杜正胜认为秦汉中央集权的国家形成之后给众多人民编列户籍，主要为了掌握人力资源以作为国家基础，“齐民”的身份齐等，并不是代表其间再无贫富与社会地位差异，而是国家将以往的贵族与平民重新编列，形成了一个行政与法律身份平等的“齐民”。国家可以凭借地方的行政机关来管理人民、收取赋税、征集兵力。但齐民只是一个催破封建制度的中央集权国家对各国贵族平民赋予的一个新的身份意义，并不代表“齐民”里甚么都是相同平等的，即“齐中仍

有不齐”，豪门之后与贫士尽管在行政管理上的地位一样，政治的机会与社会的身份却有不同。笔者在此使用这个概念，并非是想去深入研究“编户齐民”理论与学界对中国封建社会阶级的讨论点，而是想借用中央集权国家给人民编户，看似“齐民”却仍存在着诸多身份与法律地位的差异问题，凸显回民与汉民在清朝的法律与社会地位不平等的背景。

前文已提及清朝户口制度，除外藩札萨克所属的编审丁档是理藩院掌理，各省民户由民官清理造册送户部管理，还有八旗满洲、蒙古、汉军的丁档，则归于户部八旗俸饷处。清朝本为满洲民族所建，又为一多元民族的国家，分别民族户口，依其风俗而治，向为清朝国策之一。分类之内，还有等差治理，如八旗分在京八旗与驻防八旗，如在京八旗田产土地的诉讼属于户部管理，人命重事则归刑部。驻防旗营则设理事同知，会同州县官员审理旗人狱讼。蒙古刑狱则由内外札萨克王公、台吉、塔布囊及协理台吉等承审。沿边与民人交涉案件，会同地方官审理，死罪由盟长核报理藩院，会同三法司奏当[12]，皆属特别制度，以别于管理汉人。各省诸户光是民户四籍，即有上中下之别，因此清朝虽然给八旗、蒙古、汉人各自编户，单司法管理方面已不相同，各省汉户还有四籍之分，苗、回、番、夷诸户更依“归化”程度而有区分，可谓“编户而不齐民”。特别是回民，满族作家老舍藉由小说笔下人物的口吻，提到北京的回民地位低下，要不受到汉人轻视，要不受到满人瞧不起，几乎很难获得提升社会地位的方法，一般都是靠小买卖营生。老舍并为之感叹：“在北京，或者还有别处，受满族统治者压迫最深的是回民。”[13]

城市里的回民因宗教信仰而使得生活习惯上跟其他民族不同，容易造成误会或冲突。如雍正年间，安徽按察使鲁国华曾向皇帝建言，认为回民居住内地，与民无异，应该凛遵法度。据他观察，回民以三百六十日为一年，乃是私计某日为岁首。又平日尚白，早晚皆戴白帽，甚至不知供奉何神。因而建议皇帝“令回民遵奉正朔服制，一应礼拜等寺，尽行禁革，傥怙终不峻，将私计年月者，照左道惑众律治罪，擅戴白帽者，以违制律定拟，如地方官容隐、督抚徇庇，亦一并照律议处”。雍正皇帝览完此奏，十分不悦，批评“此奏甚属苛刻怪诞”，认为回民自为一教，“乃其先代相沿之土俗，亦犹中国之大，五方风气不齐，习尚因之各异，其来久矣”[14]。雍正皇帝又顺带透露从前参奏回民的官员甚多，可知当时清朝的官员对于回民的特殊习性，已不能坐视容忍。顾炎武曾论回回：“自守其俗，终不肯变，结成党伙，为暴闾阎，以累朝之德化，而不能训其顽犷之习。”[15]这对于不喜人民无故结伙营社的朝廷来说，无疑是一个防范的对象。至于如何防范，笔者拟从清朝对回民的立法方面来分析。

三

中国在清之前的法典名称从未有称“律例”者，如秦朝律法称秦律，汉称汉律。律虽成而朝代发展人事屡变，如律文不能备载，则又辅之以“令”。如唐代除《唐律》外，另有“令”、“格”、“式”可补律文之不足。明朝初年，明太祖先后饬修《大明律》与《大明令》，此外尚有《大诰》、《大诰续编》、《大诰三编》、《大诰武臣》等峻法作为补充。沿用到明朝中叶，《大明律》的适用渐渐发生问题。明孝宗弘治年间因而制订《问刑条例》，万历十三年（1585），刑部尚书舒化等，“乃辑嘉靖三十四年以后诏令及宗藩军政条例、捕盗条格、漕运议单与刑名相关者”[16]，以律为正文，例为附注，共收录三百八十二条。顺治初年，清朝下令修律，在《大明律》基础上修成《大清律集解附例》。雍正初年又重新修律，成《大清律集解》，此律增删改并了原律部分条文，将四百五十九条减至四百三十六条，《大清律》条文数从此确立，不再修订。乾隆初年，命人修定《大清律集解》，将附例废除原例、增例、钦定例等名目，共有附例一千零四十二条，使律例并称，此律遂以《大清律例》为名[17]。朝廷还规定凡条例之应增应减者，五年小修一次，十年及数十年大修一次[18]。

何以中国传统王朝对于律文的修订一贯采

取保守态度，不敢轻易增改？黄静嘉先生认为与中国传统的“祖制”观念有关，所谓“律者常经也，条例乃一时之权宜”，律是不能轻易修改的，必须斟酌实际情形的需要而制订条例，律文无法完备时可作为补充规定，如果律的规定与实情不符，可以藉例而酌为变通[19]，却也有无数弊端。沈家本言例之始源由于律文过疏，“增一例，继则病例之仍疏也，而又增一例，因例生例，孳乳无穷”[20]。因一事定一例往往不能尽概全事，使得清中叶后逐渐出现判决时用律或用例，而造成疑义纷生的问题。此外，引用律例惩处，孰轻孰重，也是一大问题。雍乾朝的名臣阿克敦曾担任刑部官员十余年[21]，当其管理刑部时，诸曹司屡请纂修则例，皆不回应，并叹道：“近日刑名从重办理，乃一时之权宜，辟以止辟之义。若纂为成例，则他日刑官援引，伤人必多，岂尚德缓刑之道乎？”[22]由此可知当雍乾之时，刑部援引的例多用重典。随着时间的推移，同治九年修定条例时，已有一千八百九十二条。其中“或律重例轻，或律轻例重，旨在于祛恶俗、挽颓风，即一事一人以昭惩创，故改重者为多，其改从轻者，又所以明区别而示矜恤，意至善也”[23]。“重例”的产生与适用，多是针对个案或个人。

对于回民的案件，清朝一般多是从重处理，有别于一般民人案件。在《大清律例》与《大清会典事例》里有一些牵涉回民犯罪的条例，学者王树槐、胡云生[24]、王东平[25]都做过条例的分析，认为整体来说，立法较一般民人为严。由于一般官员对回民的印象多为“心齐性悍”、“犷野成习”，这样的人民在朝廷心里永远是控制与留心的对象。乾隆二十七年，山东按察使闵鹗元即奏称：“回民犷野成习，凶狠甚于常人，结伙成群，携带绳鞭腰刀等物，四出为匪，非寻常窃贼可比。”请求朝廷严惩。经刑部议准，将“回民行窃，结伙三人以上，执绳鞭器械，不分首从，不记赃数次数，改发云贵两广极边烟瘴充军”的建议入例，该例即为回民重例之始[26]。乾隆皇帝采用了闵鹗元的意见，自此朝廷屡以重例惩治回民的不法行径。

乾隆皇帝对回民犯罪的处理，乍看之下似与其父雍正皇帝对回民异教包容的政策手腕不一致，实则是皇帝留心的角度相异。回民信奉伊斯兰的长远历史与内地各地汉人崇奉“邪神”或“师巫邪术”历史背景不一样，地方窃盗案却一直是朝廷隐患。清朝针对回民犯法的惩处，主要是在窃盗与抢夺两方面[27]，尤其特重“结伙”与“持械”。以“犯罪存留养亲”条目为例，对于凡犯死罪非常赦所不原者，家中有高堂祖父母、父母老、疾应侍，无其它男丁可依靠者，朝廷可视其犯罪情节开恩令其在家留养，原为“恩典”之一。自闵鹗元的建议纂辑成例，此一“恩典”在回民结伙行窃上作用失效。民人与回人共犯，回民依然科处重例，民人则照一般律例办理。《刑案汇览》载有道光三年刑部说帖[28]，有蒋家哇听从回民行窃一案，属民人与回民共同犯案。刑部溯查原例系乾隆二十七年拟定，认为该条例文既称回民结伙，则“民人与回民伙同行窃，自不能概照回民论罪，自应依名例共犯罪而首从本罪各别之律，各依本罪分别科断”[29]。

对于“持械”的判别，有时朝廷竟也到了苛求的地步[30]。如陕西有逃军回民马五六儿，听从回民丁熟夫儿等首伙四人，用木杆一根拴成云梯，交伙犯携带，余皆徒手行窃刘泳、王松家衣物。陕西巡抚查到嘉庆二十五年山东省的咨案，认为“东省窃盗新例重于他省，顺杆软梯向来亦作贼具，又可以为拒捕之用，然究非绳鞭等项凶器可比，若一律拟军，未免情轻法重。”但刑部以东省窃贼即经奏定，认为非徒手即应以执持器械论；并以“回民犷悍性成，结党成群，携械剽窃，与寻常宵小不同”为由，认为执云梯木杆，已非徒手行窃，即照例拟军。

一般窃盗律，分“得财”与“不得财”，又分得财多少及首从而量刑，回民结伙犯罪竟可不计，这点也是清朝吝于给予的基本权益。如道光七年陕西回民丁八十纠回民马双喜等共四人，至人家墙边挖孔想要行窃，被巡役发现追赶，丁八十拒捕伤人，马双喜并未拒捕。该省巡抚将丁八十于回民结伙行窃未得财减等满徒罪上加拒捕罪二等，杖一百，流二千五百里，未拒捕者均拟杖一百、徒三年。马双喜系赦后复犯，加一等杖一百，流二千里，因家里

父老丁单，声请留养。刑部却驳回巡抚的意见，认为“嗣后遇有此等回民结伙三人以上持械行窃，未得财之案，除拒捕刃伤事主，照例拟绞，及并未拒捕仍予减等定拟外，其余但经拒捕，无论曾否伤人，悉照本例拟以军徒，不得轻议减等。”[31]

除了对回民结伙持械的盗案及抢案格外重视外，清朝对于回民军罪徒罪的徒流迁徙地方也加倍留意，务使各地回民无法借机坐大势力。如“徒流迁徙地方”条目载例:

> 回民除犯该寻常军流，尚无凶恶情状者，仍按表酌发外，如有结伙三人以上，执持凶器伤人，并抢夺数在三人以下，审有纠谋持械逞强情状者，俱实发云、贵、两广极边烟瘴充军。至籍隶烟瘴之云、贵、两广四省回民，如犯前项凶殴纠抢等情，仍照定例于隔远烟障省分互相调发，俱不得编发甘肃等省回民聚集之地。[32]

此条例系乾隆五十二年（1787）刑部议覆署陕甘总督永保奏准定例。薛允升认为此条意在停发回民甘肃，因陕甘原为回民聚集之处，是欲不令其安处腹地。但将犯军罪的西北回民发往东南烟瘴省分，籍隶烟瘴省分之回民，也在隔远烟瘴省分调发，意即此后若云南回民犯罪，可能会被发配到广东地方，广东回民犯罪，发配到云贵地方，总之脱离不开烟瘴四省，则烟瘴四省的回民岂不是渐渐地良不敌莠？笔者认为清朝对于回民的军罪处理方式，正好扩大了边省的犯罪机率，也加深了地方社会的不安定因素。如果说清朝对回民的不平等政策容易使回民心怀怨望，处罚方式所造成的结果正给变乱埋下一个孳养的温床。

四

鉴于本文主题为回民京控案，故须提及清朝的京控制度。“京控”一词肇于清代，民间习惯将京控称为“叩阍”或告御状，这是将两种非正常途径下的诉讼途径混淆。如连横于《台湾通史·刑法志》即称:

> 凡人民之赴诉者，先告代书，书其事，呈之厅县。定日召讯，判其曲直。缙绅、命妇可使家人代之，谓之抱告。其不服者，则控之府。不服，复控之道。然道控之案，每饬府再勘，唯重大者亲鞫之。道判不服，控之省。复不服，则控之京，谓之叩阍。[33]

学者赵晓华于《晚清讼狱制度的社会考察》书中亦称：“京控，清代又称叩阍，俗称告御状。”[34]《清史稿·刑法志》对京控定义较之为贴切:

> 凡审级，直省以州县正印官为初审。不服，控府、控道、控司、控院，越诉者笞。其有冤抑赴都察院、通政司或步军统领衙门呈诉者，名曰京控。登闻鼓，顺治初立诸都察院。十三年，改设右长安门外。每日科道官| 员轮值。后移入通政司，别置鼓厅。其投厅击鼓，或遇乘舆出郊，迎驾申诉者，名曰叩阍。[35]

《清史稿》的定义虽止短短数语，已将两种越级上诉的程序分别开来：“京控”是当事人非但“越级”控案，甚者到京师都察院、通政司或步军统领衙门等处呈诉，方可曰“京控”。“击登闻鼓”或是拦皇帝出巡车舆呈诉者方称“叩阍”。是以“叩阍”发生地点可在京城、可在皇帝秋狝的路途之上，亦可在皇帝南巡驿途间。是以民间所谓“告御状”，实广泛包含了京控与叩阍两种途径，而不仅限于京城地区。

京控和叩阍这样非经正常程序的诉讼途径之所以受到民间重视，与清代固有的审级制度有关。按已故学者郑秦的研究，清代地方审级一般情况是县（州县）－府－司（按察）－院（督抚）四级，其中如有直隶州或直隶厅，直隶州厅下有的还有属县，是以直隶州厅可为第一审级，亦可为第二审级，直隶州厅地位较一般州县特别，案件多由道台审转，因此说是四级审级仍有不精确之处[36]。

大体言之，一般民人须得按审级逐级上控。上控原则上必须已告州县，并经审断定案；但本管官司不受理，或受理而亏枉者，或事款干碍本官，不便控告者，则属例外[37]。《大清律例》规定，原被告及其亲属，如果认为州县衙门审断不公或不宜由其审断时，得向上司衙门逐级上控。逐级上控合法，意指越级上控则不为法律规定的上控程序。《清史稿·

刑法志》称："凡审级，直省以州县正印官为初审。不服，控府、控道、控司、控院，越诉者笞。"越级上诉并非完全不受理，但告者可能会受到官府的惩罚。

依照《大清会典》，清朝将赴京控诉与叩阍皆放在《刑律》诉讼门中的《越诉》条款里（所谓"越诉"，即"越级上诉"）。但朝廷面对京控和叩阍的处理及惩罚方式却有不同。一般"叩阍"若发生于御驾途上，《大清律例》载，凡皇帝车驾行处，除近侍及宿卫护驾官车外，其余军民并须回避。若有申诉冤枉者，止许于仪仗外俯伏以听。若冲入仪仗内而所诉事不实者，处以绞刑，得实可免罪。又规定"圣驾出郊，冲突仪仗妄行奏诉者，追究主使，教唆捏写本状之人，俱问罪，各杖一百，发边卫充军"[38]。由此可见，"叩阍"之处理方式本身有极大的弹性，有时几可免罪。"京控"的处理方式不同，《大清会典事例》即规定凡军民词讼，皆须自下而上陈告，若越本管官司、辄赴上司呈诉者，得实亦须"笞五十"。一般朝廷受理在鼓厅或都察院、步军统领衙门递呈词的京控者，如发现越级呈告，则依"越诉"条例来办理。

叩阍与京控虽有雷同之处，实为两种向上级或皇帝呈诉申冤的方式[39]。根据众多学者的研究与史料的定义，大体可将清朝的京控较精确地定义为：原、被告或其亲属（抱告），越过州县、府、道、省各级或任一司法机关，于在京衙门（都察院、步军统领衙门、通政使司等衙门）上控案件或事件，谓之京控[40]。

一般民间对于京控或叩阍案件之所以传颂不绝，乃因中国幅员辽阔，交通不便。若是穿越重山万水，到天子脚下得以昭冤，是历代历朝受冤屈而不得伸张百姓的乐盼。尤其是戏文里往往是以百姓赴京城鼓厅击鼓申冤的表演形式来传达向天子申冤的心情，民间也流传着许多真人真事改编而成的戏文或歌曲，如清末"杨乃武与小白菜"一案所改编的戏剧，更是脍炙人口，深入民心。更有编成流传在民间的说唱文学，如《赵二姑宝卷》在山西一带传颂，即反映了朝廷平反冤案在顺应民情及平稳民心中的作用[41]。然而民间前往京城控告或叩阍者非皆为身怀奇冤大惨，朝廷也不是照状全收，如顺治十七年（1660），刊刻于鼓门的《登闻则例》规定："状内事情必关系军国重务、大贪大恶、奇冤异惨，方许击鼓。"[42]与小民生活息息相关的户婚、田土、斗殴、相争等事不予受理，控告甚至要受罚。越诉条例规定刑罚明确，原被告不服或翻供有时就意味着再次的刑讯。在当时的诸般交通、社会等条件下，如果真有冤狱，又有几人能够越州过府去上诉或京控呢？对于仅有的上诉、京控而又得到平反的案件被广为宣扬，其原因是不难理解的[43]。

五

终清之世，并非历朝都重视京控案件，朝廷重视案件与地方控告案件倍增不无关系。在社会发展、人口增多、移民与大规模迁徙、讼师职业化的背景下，司法案件增多，乾隆皇帝开始认识到京控的重要性。清律承袭明律，刑罚以笞、杖、徒、流、死为五刑，也沿袭明旧制，凡诉讼在外由州县层递至于督抚，在内归总于三法司。而外省户、婚、田土及笞、杖轻罪，由州县完结，例称"自理词讼"。州县每月设立循环簿，申送督、抚、司、道查考。徒罪以上解府、道、臬司审转，由督抚汇案咨结。有关人命及流以上，专咨由部汇题具闻[44]。可知对于一般诉讼，督抚除了对徒罪以下有终审权外，对徒罪以上的案件仅有汇报审转的权力。

一般情况下都察院、步军统领衙门或通政使司等受理奏呈皇帝后，有发回该省督抚办理，亦有奏交刑部提讯。如情罪重大，以及事涉各省大吏，经言官、督抚弹劾，往往由皇帝任命大臣莅审。"发回及驳审之案，多责成督抚率同司道亲鞫，不准复发原问官，名为钦部事件"[45]。大清律例亦规定事关重大，案涉疑难，应行提审的要件或奉旨发交审办、以及民人控告官员营私枉法滥刑毙命各案，如在督抚处具控，各省督抚俱应率同司道等亲行研审，如在司道处具控，司道等官应亲提审办，一概不准复交原问官，并会同原问官办理[46]。

不过司法上的理想似乎和现实有所差异，上控的案件随时间的推移而日渐增多。为此乾

隆皇帝曾训谕督抚:

> 近来民间词讼，经州县审断后，复赴上司衙门控告者。该督抚司道等、往往仍批交原审之府州县审办。在该州县等心存回护，断不肯自翻前案。即派委邻近之府州县会办，亦不免官官相护，瞻徇扶同。无论其审断不公，民情屈抑，即使所办允当，而形迹之间，易涉嫌疑，亦不足以服告者之心，又何怪小民之纷纷渎诉耶？嗣后各省案件，如有赴上司衙门控告者，其距省较近地方，该督抚即应亲提人证卷宗至省，发交藩臬，亲率秉公审办。设或道路遥远，人证较多，恐致拖累，通省内岂无公正明干、熟谙刑名之道府大员，即当遴委前往，研讯确实，毋枉毋纵，庶各得其平。自不致借口衔冤，复行渎控。著此宣谕各督抚等，转饬所属，均宜勉矢公正，详慎听断。庶不负朕谆谆告诫，无使|夫失所之至意。[47]

上控者原本就是不服原审衙门的审判，督抚又发回给原审州县衙门审理，在官场回护的风气下，使得原告更加无法信服。皇帝还曾寄望钦差大臣前往审理京控案件会使事件得到平抚。但钦差大臣到州县，反倒屡生骚累地方、违例滥支的情形[48]。赴京呈告者的增加，益发使皇帝无法对每件京控案件派委大臣亲办，并认识到一般京控案件单靠钦派大臣前往审理几乎是不可能的事，最终还是将其交给督抚审理。以嘉庆皇帝所发布的一道上谕来说明，清朝中期“京控”已经成为一个体制外的制度，而且是相当重视的制度:

> 近来各省民人控告之案，据都察院、步军统领衙门陈奏较多，朕随时披阅。大率皆地亩银钱及吏役把持、土豪凌压等事，因本处地方官不为速结，或致拖毙人命，案越多年，无所控告，始不得已攒凑盘费，跋涉道途，来京呈诉。

皇帝并认为，此等案件于控告之初，原不难随时审理。各直省却积习废弛，因循怠玩，视民间争讼细故为无足重轻，任意延搁，“殊不知小民等致衅之由，原不在大。即如数十金银债之事，在地方官不以介意，而小民生计攸关，赖以度日。若不迅为剖断，计无复之，势必情急上控”[49]。由此可见，嘉庆皇帝已认定京控案件之肇因，乃根源于地方官对司法事务处理的怠惰，其中还存在着督抚对地方官员“官官相护”的问题。皇帝还点出民人既经到京陈控，朝廷自不得不彻底究办。但是发交督抚，则“督抚等非祖庇属员，即瞻徇前任，往往以诬告审结”。如想规避督抚的回护，派钦差前往审讯，则地方控案繁多，“又安能一一派员前往，疲劳驿传?”将非常制变作常制，原是清代帝王所不乐见之事。

明代设置督抚之时，原有中央派遣钦差至地方监察的用意，自清代督抚变作实质一省长官，取代布政、按察两司的大部分职权，虽仍为中央与地方行政实施与汇报的重要直接途径，也不能避免陷入官僚体系的积习，甚者成为掩盖地方部分信息的主首。督抚在京控案件处理程序中的地位非常关键，一般小民如果到省上控，向督抚呈诉为多，督抚不为受理，再无其他机关可上诉，只能赴京到都察院、步军统领衙门等处呈告。如经朝廷受理，发交督抚审理，督抚依然发回原审州县，常令京控案件本身失去原有效用。是以督抚非但是实际审理京控案件的法官之一，也兼具皇帝审理案件的钦差身份，若督抚在处理京控重事上有所偏差，那已经不纯是解决京控案件诉讼内容的问题，而是牵涉到这个地方与中央朝廷之间最后申诉渠道的公信力是否实际存在的问题。

六

穆斯林在云南地方发展生存的历史可溯至元朝。蒙古征宋，欲先南下征服云南之前，蒙古铁马已扫平西域多国，这些国家内多伊斯兰教徒。后蒙古大将兀良合台讨平安南，命纳速喇丁由云南前往充任达鲁花赤。至元十一年(1274)纳速剌丁之父赛典赤赡思丁，任云南平章政事，奠定了回民在云南的基础[50]。明代置云南布政司，治于昆明城，以昆明城为中，左右分画，左曰迤东，右曰迤西[51]。清初沿明制，置承宣布政使司，为云南省，设巡抚，治云南府，并设云贵总督，两省互驻[52]。丁、杜两人京控的背景，即在迤西道永昌府保山县。

云南一省地形多峻岭纵谷，民族复杂，当

地土民一向难治，且又为四省烟瘴流配人犯之地，社会问题丛生。且贵州、云南为苗疆地区，界连广西、湖南、四川等省，所有汉人，多系外来流寓及贸易之人，包括湖广、两广、江西、四川等省的汉人。云南矿产蕴藏丰富，外省贫民进入云南采矿者尤伙，以致户口频增，但社会却日趋复杂。再者该处苗人在官方眼里向来视作凶悍野民，加以汉奸贩棍潜藏其中，引诱为恶，且不时统众越境仇杀，扰害地方[53]。在清中叶之前，回民在云南地方，四邻苗夷，为求自保，只有团结更甚，但尚无重大斗杀事件。

前文提到云贵作为流放人犯的烟瘴之区，各省内地回民犯罪，可能被流放到烟瘴地区，本地回民犯罪，也无法调离烟瘴地区，该地社会不时得容纳各地的不法份子，也无法将不法份子排兑驱离。随着汉族流民往边区发展，地方流民无根，结党营社、互结香火弟兄为奥援者比比皆是。而云南迤西一带，更“向有烧香结盟恶习，往往恃众横行，不但欺压平民，即有命盗等案，亦每拒捕殴差，以致民气日悍”[54]。乡民习惯私设牛丛[55]火竿以御盗贼，拿到贼犯，时常任意凌虐致死，并不报官。由于民风摽悍，每当回汉斗争，地方官也因此有了为免激变，力难禁止的借口。

道光元年（1821）四月，云龙州回汉双方纠众斗杀，是云南回汉斗杀之始[56]。双方因风俗宗教习惯不同，屡起磨擦。保山县汉民每年阴历三月二十九日，为五岳大帝大会之期。起先二日，需用八人明轿，迎五岳帝像，至万寿亭院中安置。迎轿时必经过保山县城同丰街清真寺门口。清真寺内有伊斯兰教学生一二百人。遇迎五岳神轿经过之时，念经学生常站立寺门外观望，其中有不安分者，“不惟言语讥笑，且取口嚼之甘蔗渣、果子皮壳等物，遥掷轿前装神排队之人以资戏笑，遂招迎神者及旁观汉民之愤怒。始则口角，继则斗殴。今年如是，明年复然，遂成仇怨”[57]。

道光十三年（1833），保山县属七哨汉民设立牛丛会。此乃为一流居云南保山地方的汉人异性结拜组织，结会烧香之外，甚至聚众造械。在早期发展的移垦社会中，公权力薄弱，偏远地带往往处于无政府状态，民间为自求解决纠纷，动辄聚众械斗[58]。据回民说法，牛丛要挟回民入会，当地回民不肯，从此结下梁子。但回民素以团结庇护同类的习气著称，即汉有党，回亦有党，地方上两大势力一旦不能和谐相处，必致争斗，任何一点小事都有可能成为战争的借口。

根据丁灿廷的指控，道光二十三年，城内有回童冒犯了牛丛会徒张忠，香首周曰庠集结会徒围城三天，扬言要剿灭城内回民，回民反击[59]。另一名经历过永昌事件的人则指当时有一回人马四率回众百人跃跃欲战，并曾在城内耀其戈矛，令当地汉人心生疑惧开始戒备。当时永昌汉人，“凡名列于香者，皆执刀械，顷刻集数千人，布列城下，声言杀回。回民亦哗然而聚众，森然而列队，为御敌计”。当时的知府陈桐生与知县袁风清，深知此势不可以威夺，集回汉绅耆于明伦堂，令双方具保结而退兵，并将首犯马四等囚死。按官方说法，此事定为“回民纠众与汉民互斗”[60]。但张忠无恙，马四等人却被处置的作法令回民深觉不平，埋下了两年后争斗的引线。

道光二十五年（1845）四月间，来自外地的陕甘“汉回”[61]马大等八人在板桥街教习回众枪棒，从而习者达百余人。一日八人于茶肆内唱秧歌，互相笑谑，其意似借以讥嘲汉人。在场汉人先是相骂继而动手，八人力大，汉人不胜，竟呼群相殴[62]。按丁灿廷的想法，当地回民并不在场，并不属于当地回民引发的事故。但双方仇怨早结，牛丛会人借机率众毁坏清真寺，焚烧回民百余家。事发后由当地汉民乡绅调解赔银，不久马大又集结多人前来寻仇，牛丛会员刘书赴府诬告当地回民意欲从马大等人谋叛，永昌府知府金澄遂派兵围剿。兵士与当地会徒勾结一气，不捕外匪，捕杀郊外回民，烧杀掳掠，无所不为。这起官剿事件，让当地回民深觉官府回护汉人已然可议，烧杀行径更是直欲将回民铲除殆尽。丁灿廷呈控此事时，称：“金府主反出格杀不论之示，伊等得示，又将离城二三百里之三十七村回民陆续翦灭。至八月初二日，计剿灭五十二村，烧毁六十六日，回民束手待戮，无一格斗。”[63]丁灿廷与同赴控告的木文科两家四十七口在此事里被杀戮殆尽，丁灿廷仅剩弟侄三人存活，木文

科全家被害。而另一京控者杜文秀，全家二十三人，竟被杀二十二人；与杜文秀同赴京控告的回民刘义，一家九人被杀八人[64]，几也等于全家被害。此等惨状实让许多回民无处哭诉。

这起风波持续扩大。六月间，云贵总督贺长龄得知讯息，派委迤西道罗天池、邓川州知州恒文查办。恒文在回民眼中实为“视回如雠”，封锁街道，禁绝柴米，有想买米者被杀十多人。至九月初一，恒文出示了汉民有擅杀回民一人者三人抵偿的告示，并撤收回民军械，假意使回民安心。至夜半三更忽然放炮开城，有汉人沈聚成等人纠合七哨乡练千余入城，将城内回民八百余户，“并外来贸易及城外逃入者，掩杀八千余人”[65]。其间兵棍勾结，乘机烧杀奸淫，恒文家人黄贵乘乱掳掠，并将杜文秀未婚妻抢去匿藏。杜文秀本人恰好在外贸易，避过此劫。

根据回民丁灿廷的说法，官府出示使回民安心的告示，复又大肆杀戮，其居心已是怵人。而清人张铭斋为金鸡村汉人团练张磁后人，称当时永昌城官府密令金鸡村沈聚成及张磁等人统练剿灭城回，并有文武官员之印结及全县绅士之公请信函[66]。而张磁奉令后，“与沈聚成商议，深以此举为太冒失，然终以少数人，亦未能主持得下，因同时奉委者为七哨带练之人，大家都磨拳拭掌，希图藉此机会以图报复，并得文武官一堂负责，更可放心做去”[67]。此即丁、杜京控之后沈聚成等人所称官府之“血书密札”。而幸免于难的回民们向总督贺长龄控诉，贺长龄并亲自到保山县察看。贺长龄向朝廷呈报时，报称是回匪抗杀兵练起衅，永昌城内住家回民勾结滋事匪犯，于黑夜恣扰，施放枪炮。经该管文武督率弁兵，奋力攻捕，将藏伏各匪悉数歼除。

官方何以敢作出如此举动？一则因外来的回民聚众作乱，并伤死官兵多人，在官府眼中已为抗官叛乱，外来回匪与当时的内城回民在官府眼中已然毫无差别[68]。当时“汉民喧传，回贼密约城回，内应屠城”[69]。官方此次行动，利用了当地回汉水火不容的恩怨，使汉人主动剿贼以节兵力，还因此得到了道光皇帝的称赞：“迤西道罗天池、邓川州知州恒文、游击刘桂茂、练总沈聚成等同心协力，加意堤防。当夤夜仓猝之间，设法剿捕，又能镇静不扰，使郡城得以保全，实为奋勉出力。著该督迅即查明，破格保奏，候朕施恩，以昭激劝。”[70]知州恒文更被赏戴蓝翎[71]。不过皇帝依然对这件案子的始末有些怀疑，称赞贺长龄“督办此案，妥速可嘉”之外，又特别叮嘱“其回匪起衅之由，是否实系挟哨民旧嫌，激成此变，著于回民提到时详细审讯，务得确情，妥为办理”[72]。当地回汉的斗杀因九月的这一次屠杀反而越演越烈，贺长龄决意招抚蒙难流散的回民，仍被当地的汉人所阻扰，令回民深感官府政策反复。据丁灿廷控称：“上宪知非背叛，令马国政议准招安，饬李守备解赴大理抚恤，乃半途又被兵棍截杀三十六人，右甸避难者亦被杀百余口。难回畏此反复，不敢还乡，其回永昌者仅二百余人。”[73]可见官府并未有效控制当地回汉残杀的局面。

道光皇帝不久即发现“回匪”依然“倡乱”的事实，收回先前对各官员的奖励，并免去贺长龄云贵总督的职务[74]，改派李星沅为云贵总督[75]。李星沅对回汉互斗的处理模式深受回民质疑，杜文秀呈称连赴李总督前呈诉蒙批，此案已经奏结两次，总督未为查办[76]。丁灿廷在本道总督衙门各控告二次，均未亲提，且又呈控。道光二十六年年底，回汉之间又发生斗杀事件：“（道光二十六年）十二月二十六日奉示出城收租，讵又被杀七人，余皆逃散。右甸招安复业者，同日亦被杀一百五十三人。上宪受香丛蛊惑，仅办万春、杨老九二人，会首一人未办。”[77]显然回民上控总督申诉的求助已经失效，牛丛会依然在保山县设会，官府并不查拿，导致回民不敢回籍。丁灿廷与杜文秀等四人在面临这样的情况下，于道光二十七年（1847）赴京京控。

七月初时，丁灿廷先到都察院控告当地香匪串谋灭杀无辜，多达一万余人命，都察院即受理奏报。道光皇帝随即降谕，将此案交新任云贵总督林则徐与巡抚程矞采等审办，并指示：“此案控关奸匪挟仇寻衅，串谋倡乱，被害至一万余命之多。如果属实，必须彻底根究，水落石出。庶足以服难民之心，而除地方之害。”[78]数日后，杜文秀也到步军统领衙门呈控刘书等挟嫌藉端诬控从逆，致被杀抢掠，迨

招抚回籍后，又被杀害多名等情由，亦被受理奏报，交与林则徐审理。至此，这起回汉互斗的事件才真正得到了朝廷的注意与解决。

七

林则徐，字少穆，福建侯官人。二十岁即举乡试，当时曾就某邑令记室，闽抚张师诚见其所削牍，遂以为奇，延之入幕。嘉庆十六年（1811）即中进士，以庶吉士授编修[79]。道光元年（1821）受淮海道，次年又擢江苏按察使，因决狱平恕，民颂之曰“林青天”[80]。道光十二年（1832）林则徐为江苏巡抚，当时督抚每半年必须向朝廷汇报一次已结未结的京控案件，以免讼案拖结。当地向为好讼之地，京控案件亦甚繁多，林则徐“昧爽视事”，清结当地京控诸狱，政绩昭著。后林则徐虽因鸦片战争失利遭戍伊犁，仍获得皇帝重用，在新疆兴治屯田，垦田三万七千余顷，请给回民耕种。二十五年（1845），被召还京，寻署陕甘总督。次年即授陕西巡抚，二十七年（1847），改授云贵总督[81]。林则徐非但熟知吏事，且在回疆与陕甘地方有过平逆垦田的政绩，在处理京控案件与回汉关系上，可谓颇具经验。

小民若真身负奇冤者，如不思抗官，除上控之外别无他法。京控之后，也必须委赖督抚的审结，如督抚能力不及或因循怠惰，重新发回原州县审理，或羁押案件不办，则京控也毫无作用。是以案件昭冤与否，着重在督抚身上。道光二十五年永昌事变之后，回民连结外匪起而报仇者多有，并有“檄文”传世，谓报仇的原因有三：首为“守土官吏歧视回民，不询理之曲直，不思人之众寡，唯恐杀回不力”；二为“回民控告，壅于上闻，此不得不报者”；三为“官兵助汉，灭绝回民，尸山血海，痛疼莫白，此不得不报者”[82]。观其大意，主要还是在于“官兵助汉”这种不平等的待遇引起回民的愤恨。早在林则徐接任云贵总督、丁、杜两人京控之前，林则徐已对处理回汉互斗的方法有所考虑，李星沅曾密奏称：“内回富而外回贫，外回强而内回弱。与其滥杀而徒滋借口，不如密计而先务攻心。且边郡不知有法，由来已久。莫如持平执法，俾回汉同体。”[83]林则徐却认为，“回汉虽分气类，但当别其为良为匪，不必歧以为汉为回。果能各择其良，以汉保回，以回保汉，协力同心，共驱游匪，庶可永冀安恬”[84]。“不问回汉，但分良莠”，即是林则徐办理此件京控案件的方针。

首先针对回汉互杀情形，采取“弹压之使不妄动，化导之使不互疑”的方法。林则徐览丁、杜两人原呈，发现两人均讳匿二十五年九月初二日后回民杀汉的事实。据他亲自访查，得知“在滇省汉人士绅咸云，回民之杀汉民，前后统算，实数倍于汉之杀回”。他也清楚回汉之祸，一部份肇始于外来的游回，与巡抚程矞采熟商之后，认为此时不可再行用兵滥杀，缉拿匪类“亦须先除外匪，而内匪始可渐清”。所谓外匪者，本系无籍游民，其“自称为回而未必真回，自称为汉而未必真汉”。不如以安分者即为良，生事者即为匪的分类标准治理，如硬要一时穷治，追溯搜查，则“查汉而汉人即目为护回，查回而回人又目为护汉”[85]。当先唯有不分回汉，单就良民莠民惩治，方能暂时平息两方对官府的不满。

丁灿廷的案卷于道光二十七年十月十七日由部咨解到云南，杜文秀的案卷亦于十一月初三日咨到，总督应即饬提被告人证解省，以凭质讯。林则徐查阅原呈所列被告，自百余名至二百余名不等，人数太多，势难尽行提解，认为应当札饬道府等，分别首要次要，其于控案情节无甚关系者，就地取供汇送交办。惟被回民呈内指系香匪串谋灭杀无辜者，不能不提至省城与原告质对虚实。但林则徐却迟迟不能提取人犯前来对质，一则因永昌距离省府距离颇远，一来是当地保山七哨汉民，借口“该处有问拟军罪之张杰万重二名，由官起解被回匪拦路杀死，此次若解赴省，亦必在途被害，不敢起身”[86]。林则徐听闻保山县所辖地分七哨，其中南三哨尚可理喻，而北四哨强悍成风，金鸡、板桥二哨，尤多烧香结会，十余年来往往挟仇擅杀平民，匿不报官，若官为查问，则沿村吹号纠人，每欲恃众困辱官长，地方官恐急则生变，因循反而导致办理不善。他决意力使此风不得再长，止绝当地意图抗匿的行径，拟

定在十一月二十九日时，将人犯解省审讯，岂料因京控提解人犯，又生风波。

原来保山县有一金混秋，系大理府摆夷人，因游方卖药时头顶常戴铁盔，乡人呼为铁帽子。他自制一种紧皮药，声称与人战斗先服此药，可以倍加勇力，刀枪亦能抵挡。道光二十五年五月间保山回汉械斗，回众攻打金鸡屯，该屯皆推沈聚成为练头，负责率带练丁堵御。之后哨民听闻回民京控，要提人证解省审办。沈振达本身无控案，仅因其义父沈聚成被控应解，并京控被告首犯周曰庠遣其子周际岐求救，起意夺犯抗官，并与牛丛会人张时重、张文儒等商谋阻止解省。请来金混秋为其卜卦，得出可以拦阻的上吉卦文。沈振达等人竟带领保山县七哨汉民，打夺解省人证，随又焚烧县署，劫放狱囚，复杀城内回民[87]。林则徐檄调各营精兵，分投进剿，保山七哨有人畏威，先行将人犯缚献，加上查拏到案者，共三百多名[88]。审问这些人犯时，沈振达竟声称此事都因回民京控所致，因当地哨民气忿莫遏，遂起意纠结群伙，入城搜杀回民泄忿，并希图嫁祸于回民，以激动官兵剿办。又据委员访查，当地有人捏造京控提人是官府假传圣旨的消息，并编造歌谣，写成匿名揭帖四处流传。一干人犯被捕后，沈振达、张文儒、张时重均俱照谋叛律，拟斩立决，从重加凌迟处死。周曰庠、刘书二犯均拟绞立决，因其为京控首列之犯，需等原告人证质讯明确再行处决。沈聚成原为京控被告之一，却因此事以拜金混秋为师傅授邪术方药故，照例改发回城给大小伯克为奴，流放到新疆回部地区。

处理完这起纠众夺犯抗官、劫放罪囚、谋杀回民的案件，林则徐回到大理，将原告等人连钞录呈词与甘结一并提解到府，首先对京控被告名单重新作一清厘。统计两张京控单内控告之人扣除相同者不重计外，共指控二百零七名，已经办罪者六十六名。最初审理丁、杜两人京控案件时，林则徐发现，道光元年、十三年、十九年皆有奏办回汉械斗之案，当时回民亦曾赴京迭控，有案卷可稽[89]。道光元年、十三年的京控案件，现今并无奏折档案可供查验。但道光十九年的京控案件在《清实录》中确有记载，原是顺宁府猛缅厅回汉互斗。当时署通判张循征思占清真寺前空地建墙[90]，通判张景沂收受贿赂，致汉民屈庭远等纠众与回民互杀，两造伤死七百余名。回民马文昭与马发科赴京控告回民被杀，当地文武官员挟嫌不救并毁尸，且控告参将瑞麟带兵助杀。经总督伊里布审讯，认为“该备弁等身膺武职，不能弹压解散，以致酿成巨案，咎无可辞”[91]。案件的最初审理结果为通判张景沂，于回民占地建墙，得贿枉断，致回汉纠众互杀惨毙七百余名，并计门丁李钧所得赃，拟绞监候，李钧则发新疆给官兵为奴。汉民屈庭远拟凌迟，署顺宁府知府魏襄失察属员受贿枉断，交部议处。参将瑞麟因不能弹压，请发新疆充当苦差。总督却不承认瑞麟纵兵助杀，守备锺得礼、把总王钦元亦无带兵毁尸情事，反指为回民马文昭等人诬告，按诬告律反坐。由伊里布对瑞征的发配可知，当时朝廷对于边区地方上官员的回护与“助汉杀回”的行径并未深究，是以酿成丁、杜京控的背景。

林则徐发现了府署存有的历次京控案件，则三十年内当地回民到京控诉者应有数起，有确实三起都是控诉官府的欺压，然在杜文秀京控案前，不见朝廷有任何关注。一般民人到京控案，为了求部院受理，往往会将案件情实扩大描述，有时情实过于重大，承审官员反不敢尽数承认。如之前马文昭告参将瑞麟纵兵助杀，当时官府不认，遂以诬告反坐。林则徐细究这丁、杜两起京控案件，虽然呈控者确实是身负惨情，为实事求是，他个人对京控案件所呈报情景一一核实，实则审办，虚则驳回。

首先，林则徐反驳了丁灿廷于呈文内称城内被杀八千余人数的指控。保山县署因械斗已被烧毁，案卷已成灰烬，惟永昌府所存案卷均属齐全。他亲自到府察看，见府中存有道光二十四年前任知府金征任内的保山县造报编查户口底册，当即与镇道官员们公同查阅。其中载保山县五城共有回民四百十一七户，通计大小男丁一千八百八丁，女口一千二百四十三口，统共核算其丁口才及三千有零。根据这个人口数，即使到了二十五年，一年之间不能骤添一大半。丁灿廷原控称当夜死者包含外来贸易者及逃入城内躲避者，但林则徐认为城外各屯虽有临时逃人，城内居住者亦断不能凑至八千余

人之多，因此原呈被杀人数显见不实。且原呈中先云掩杀八千余人，文尾又云被害共一万余命，完全是自相矛盾。他以此诘问丁灿廷等，丁灿廷则回复是根据传闻，无法提出实际死亡人数，倒是当地汉人绅衿皆说被杀汉民数量，实比回民多至数倍。

其二，丁、杜两人的原呈隐瞒了九月初二日回民被烧杀之后，其余回民起而烧毁枯柯寨等汉寨一事，有意隐瞒朝廷。

其三，原呈中所控聚众烧香者的名单，经采访后发现其中有的并非牛丛会人。

其四，丁灿廷控词称招安回民半途又被兵棍截杀三十六人，道光二十六年十二月二十六日奉示出城收租，又被杀七人。林则徐查得该年五月安插回民，行至右甸，途遇香团冲散，致被追杀三人，其汉团亦被回民杀毙一人。其余回民仍由附近地方官招徕，送至大理安置。丁灿廷所控固有其事，但无杀死三十余人之多。又言收租回民被杀七人，查案实止六人。

林则徐查核人数，批评其意图遮盖实际死亡人数，认为回人死亡人数绝不可能只是四千余人[92]，但事已过两年，死者已杳，仅能根据官方记录作出推断。而有学者甚至认为林则徐仍抱持着民族上的偏见，笔者却不这么认为，林则徐本身审案甚属公正，如要说民族上有所偏见，则清朝内地回民并不能套用今日的民族理论去分类。当时的回民与“化内”的苗夷等族身份相似，内地回民群体之间却因地域及杂居地社会的环境有所差异。大陆回族学者白寿彝尝言：“决定回回民族心理状态的，不是宗教信仰，而是回回民族的历史与生活条件。”[93]陕甘回民与新疆回民绝非一气同枝，云南回民相较陕甘新疆，更是自成一系，绝不是简单套用“民族偏见”便可解释清朝社会的内部差异。

京控案最终审结，原告丁灿廷、木文科、杜文秀、刘义京控呈词被认定均有失实之处，本应照申诉不实律拟罪，因其家均已被害，被从宽免责释放。至于被知州恒文之家人黄贵掳走的杜文秀未婚妻马小有姑，经讯明未被奸污，杜文秀具结声称愿领完娶。黄贵则比照谋叛，处斩立决。至于对之前办案官员，也另有处置，已勒休的知州恒文，即使并未纵容家人，亦被认定为昏愦不职。罗天池已经奉旨革职，永不叙用。是以林则徐请旨将勒休知州恒文亦一并革职，永不叙用[94]。

表面上这件京控案件已经终结，林则徐亦自觉“但分良莠，不论回汉之办法，似有明效大验”，仍感叹“经此次创艾，区区之力，不过维持十年，过此非所知矣”[95]。孟心史先生论保山之事：

> 是时梗法为暴者，与其谓为回民，宁谓实由汉民改变。回以被迫而控之官，省不能理，至控之京部。官不庇汉以虐回，提犯鞫讯，而汉民先以毁官署，劫狱囚，搜杀回户，拆桥梗道，抗敌拒捕闻矣。[96]

此等京控案件本罪在地方官与疆吏过于袒护汉人，使上诉途径壅塞，得林则徐审理本为公允。但督抚向来无法久任于一省，时常随谕旨调动而迁移。道光二十九年（1849）林则徐即离开云南返乡养病，不出六年，杜文秀等回民已然揭竿而起。此并非林则徐办理不善，实则朝廷受理京控案件后倚赖疆吏审理，一旦督抚交接，案卷随之移转，拖延不决，即使得以受理，又难免不会碰上一个不能清白处事的审问官。兼之督抚本身为方面大员，事务繁多，鲜少能尽心清理京控或其它交办案件者。似丁、杜两人案件因涉及回汉斗杀，事属重大，朝廷若委派办理，督抚必不得不办。纵然得蒙遇上一个明白事理、肯下精力功夫去审理的督抚，全省又有多少案件等着去细究推理?无怪到清后期一般民人索性不问州县，进京告状的情形日渐增多。而到底透过京控这样的方式，可以真正解决多少地方司法上的问题，以及民间因长久不满积累的愤懑情绪，则是值得怀疑与深究的。

八

民间讼案，全倚赖州县官勤于听断。州县户婚田土事件向设有循环印簿，申送上司考核，以防止积压，但逐渐被视为具文。即命盗重案，亦往往逾限不结。进而导致民人越诉上控，甚至京控的情形。清代京控案件在嘉道之后，光是一省一年的案件数即已相当可观。积案增多，累积不办是小民京控首因，如江西一

省在嘉庆十二年（1807）一年，巡抚衙门未结词讼即有六百九十五起；藩司衙门未结者有二百六十八起；臬司衙门未结者有五百八十二起；盐道各巡道未结者，有六十五起。意味着省城附近，即有一千六百余起未结之案[97]。虽然地方讼案多寡与风土人情吏治均有关系，朝廷总不乐见讼案频生，唯独案牍渐稀，方是民风日臻淳朴的证明。嘉庆皇帝就认为各省京控案件与积案增多，主要在于督抚大吏的怠玩。[98]此外，地方官报案常有化大为小的情形，如遇有地方盗劫案件，辄以被窃申报，如上司并不细心鞫勘，或是袒护属员，照详拟结[99]，也是京控案件增多的原因之一。

选择回民京控个案作为讨论对象，一方面是因为内地回民在清朝社会的特殊身份。如苗、夷、番人犯罪一般不由"律"定谳而是用"例"，往往例重律轻，甚有用例不用律者。中国在清末之前，虽无今日"罪刑法定"的概念，"刑"与"法"本为惩治犯罪者而设，如要拟罪，必先确认犯由方能拟定。自唐之后，中国历代法典多沿袭《唐律》内容，到了清代，沿袭明律的律文已经远远不敷当时社会使用。清朝黄六鸿曾曰："律乃一代之典章，例为因时之断制"[10]，点出了"例"有"因时制宜"的作用。研究清朝对各族实行的"例"，也更能反映当时朝廷对该类事件看法的变化。

再者，清廷将内地回民治以与新疆回民相异的"回例"，与其说是民族歧视，不若说清朝是以"半开化"的概念来看待这些边区之民。而边疆之民远离中原，自有习俗，明朝对待他们的方式多是"羁縻"。清朝却是一个少数民族建立的政权，统治者对于内地民人的服膺会有更多的不安情愫存在，任何一地民乱都有可能会激起更大的回响。因此，清朝将越来越多的"重例"用在边民之上的心理是可以理解的，惟绝不能概用"民族压迫"的单一史观来解释清朝治回政策，对于苗、夷、蛮、番等民的研究，也应尽量保持客观态度，以求还原事件背景始末。

个人认为与其将回民京控视作民族问题，不若将其视作清朝的内政问题之一。面临官府的积弊而无处申告，是当时无论汉或回皆可能遭遇到相同的状况。内地的回民又属于边民中的特例，不属于新疆回部的外藩体系，也不像苗夷一样集中在某一个自然区域，他们是分散在中国各地而又各自集中成群的"补缀式"社群[10]。与汉民相较，更无社会优势以争取官府对京控案件的重视，反而在犯下窃盗抢夺案件时才能引起官府对于社会治安的注意。如果将清朝京控案件的呈告人身份的被重视程度作一个等级划分的话，回民可以说是一个弱势群体。云南的回民夹杂在汉族移民与当地土著之间，要倚赖甚么样的方式来解决彼此之间的纷争，是一个值得研究的课题。再者，在甚么样的情况下，回民会选择京控作为自救的方式，而回民们普遍呈告以及被受理的案件类型又是偏向哪些方面，也是值得继续深入研究的。

在各地回民上控的案例里，像丁灿廷与杜文秀这样的成功上诉又给予合理判决的个例实在不多，一则是这件案件牵涉到回汉械斗，惊动地方官府前往抚剿（若非如此，京控的结果也难受到朝廷的重视）；一则是这两起京控案件承审者为当时的云贵总督林则徐，林则徐为吏经验丰富，核实京控案件呈控内容一丝不苟，方能使案件基本得到有效的处理。凡京控档案最难得见的便是审理过程，一般档案多半只能得见案由与审判结果。其它著名的京控案件如"杨乃武与小白菜案"，案情曲折复杂，为研究京控的典范之一。笔者却更愿意关注那些在京控事件里，比拥有士人身份杨乃武的社会地位更具特殊性的族群。

---

①张一鸣：《试论在处理云南"回汉互斗"事件中的几个问题》，《云南师范大学学报》（哲学社会科学版）1985年1期，第27-33页。

②林荃：《杜文秀京控时间考》，《福建论坛》（人文社会科学版）1985年6期，第25-29页。

③庄兴成：《林则徐与滇西回民起义》，《蒙自师专学报（社会科学版）》第12卷第1期，第34-37页。

④㉖㊿⑨⁰王树槐：《咸同云南回民事变》，中央研究院近代史研究所专刊（二三），1970年，第52页；第47页；第4页；第53页。

⑤Dru C. Gladney（杜磊）：Muslim Chinese Ethnic Nationalism in the People's Republic.（Cambridge Har

vard University Press, 1991.), page xi
⑥张中复:《清代西北回民事变》,台北联经出版事业公司 2001年版,第 11- 14页。
⑦⑧《清史稿校注》卷 127, 志 102, 《食货志一》,第 3440- 3441页。
⑨⑭中国第一历史档案馆编: 《雍正朝汉文谕旨汇编》,广西师范大学出版社 1999年版,第 367页;第 126页。
⑩光绪十年后,新疆改制为行省,设州县厅以管理,此处回民方不再隶属理藩院。参见张德泽: 《清代国家机关考略》,学苑出版社 2006年版,第 149页。
⑪杜正胜:《编户齐民论的剖析》,《清华学报》新 24卷 2期,第 163- 189页。
⑫㉟㊹㊺《清史稿校注》卷 151, 志 126, 《刑法三》,第 3991页;第 3990页;第 3990页;第 3990页。
⑬老舍: 《正红旗下》,人民文学出版社 1980年版,第 71页。
⑮顾炎武: 《日知录集释》,上海古籍出版社 1985年版,卷二十九,〈吐蕃回纥条〉。
⑯其迈:《明史刑法志注释》,法律出版社 1984年版,第 37页。
⑰那思陆: 《中国审判制度史》,台北正典出版社 2004年版,第 276- 277页。
⑱(清)薛允升:《读例存疑自序》,《读例存疑重刊本》(一),台北成文出版社 1970年版,第一册,第 51页。
⑲黄静嘉:《薛著〈读例存疑〉重刊本序》,《读例存疑重刊本》(一),第 4页。
⑳(清)沈家本,《读例存疑序》,《读例存疑重刊本》(一),第 60页。
㉑《清史稿校注》卷 310, 列传 90, 《阿克敦传》,第 8990页。
㉒(清)陈康祺,《郎潜纪闻二笔》卷九《阿文勤不修刑部则例之用意》,中华书局 1997年版,第 480页。
㉓(清)沈家本: 《读例存疑序》,《读例存疑重刊本》(一),第 60页。
㉔胡云生: 《论清代法律中的回回问题》,《回族研究》1998第 4期,第 30- 35页。
㉕王东平:《大清律例回族法律条文研究》,《回族研究》2000第 2期,第 9- 13页。
㉗清律对窃盗跟抢夺有明切规定: “在白昼为抢夺,在夜间为窃盗”。参见《读例存疑》,第 629页。
㉘即刑部各司对全国各直省刑名的题、咨案件拟具的意见,以供部准驳。
㉙㉚㉛(清)祝庆祺等编: 《刑案汇览三编》卷 16,北京古籍出版社 2004年版,第 577页;第 576页;第 578页。
㉜(清)薛允升:《读例存疑重刊本》(二),第 158页。
㉝连横:《台湾通史》卷 12《刑法志》,广西人民出版社 2005年版,第 151页。
㉞赵晓华:《晚清讼狱制度的社会考察》,中国人民大学出版社 2001年版,第 186页。
㊱㊸郑秦:《清代司法审判制度研究》,湖南教育出版社 1988年版,第 35- 36页;第 154页。
㊲那思陆:《清代州县衙门审判制度》,台北文史哲出版社 1982年版,第 199页。
㊳田涛、郑秦点校:《大清律例》卷 18《兵律·冲突仪仗条》,法律出版社 1999年版,第 304页。
㊴根据陈登武《从人间世到幽冥界——唐代的法制、社会与国家》(台北五南图书出版股份有限公司 2006年版,第 36- 37页)一书,清楚划分出唐律里“直诉”与“越诉”的不同,“直诉”是容许百姓有重事可直接诉于上,而“越诉”律条则是对越过地方各层级政府机关呈案者规定惩罚。
㊵按美国学者与张伟仁等所编: Chinese Legal Working Aid (Harvard Law School, July, 1971, pp.40) 一书,对京控的英译是: “An appeal to a higher court when a lower court's ruling has been unfair; to go to the capital to lodge an accusation.”可互为对照。
㊶李豫、李雪梅:《〈赵二姑宝卷〉与清代山西叩阍大案》,《山西档案》2003年第 3期,第 38- 41页。
㊷(清)慧中等撰: 《钦定台规》,清乾隆都察院刻补修本,收于《四库未收书辑刊》贰辑第二十六(北京出版社 2000年版),卷 3, 《理刑》,第 204页。
㊻田涛、郑秦点校: 《大清律例》卷 30《刑律·诉讼》,第 478页。
㊼《清高宗实录》卷 1201, 第 68页,乾隆四十九年三月下壬子。
㊽《清高宗实录》卷 1368, 第 358页,乾隆五十五年十二月上庚申。
㊾《清仁宗实录》卷 114, 第 519页,嘉庆八年六月上丁丑。
51顾炎武: 《天下郡国利病书》之《云贵滇志》见《续修四库全书》第 31册,上海古籍出版社 2002年版。
52《清史稿校注》卷 81, 志 56, 地理 21, 云南,第 2541页。
53(清)王文韶修纂:《续云南通志稿》卷首 1, 《上谕》,台北文海出版社 1966年版,第 99页。
54(清)盛毓华: 《永昌回汉互斗案节略》,录于方国瑜主编《云南史料丛刊(第九卷)》(云南大学出版社出版 2001年版),第 15页。

⑤⑤《滇志》卷 7《兵食志》载：“乡兵，所谓牛丛也。”又曰：“各自带武器、备旗帜，牛酒合丛。”
⑤⑥⑥⑨（清）王文韶修纂：《续云南通志稿》卷 81《武备志·平定回乱略上》，第 4199页；第 4200页。
⑤⑦李元炳：《永昌府保山县回汉互斗及杜文秀实行革命之缘起》，转引自王树槐前引书，第 35页。
⑤⑧庄吉发：《清代社会经济变迁与秘密会党的发展》，《清史论集（八）》，台北文史哲出版社 2000年版，第 299页。
⑤⑨⑥③⑥⑤⑦③⑦⑦台北故宫博物院典藏军机处档，编号 077931，《回民丁灿廷等京控案由》，道光二十七年七月初二日。
⑥⓪（清）刘毓珂等纂修：《永昌府志》卷 28《武备志》，台北成文出版社 1967年版，第 137页。
⑥①档案原称“汉回”，此处照原文录之。
⑥②（清）盛毓华：《永昌回汉互斗案节略》，录于方国瑜主编《云南史料丛刊（第九卷）》第 17页。
⑥④⑦⑥台北故宫博物院典藏军机处档，编号 078136，《云南回民杜文秀等控案由》，道光二十七年七月十八日。
⑥⑥⑥⑦（清）张铭斋：《咸同变乱经历记》，录于方国瑜主编《云南史料丛刊（第九卷）》第 28页；第 27页。
⑥⑧《林文忠公政书》，丙集，《云贵奏稿》卷 1，《附审办回民丁灿廷京控案片》，第 16页。
⑦⓪《清宣宗实录》卷 422，第 304页，道光二十五年十月辛亥。
⑦①《清宣宗实录》卷 426，第 342页，道光二十六年二月丁亥朔。
⑦②《清宣宗实录》卷 423，第 313页，道光二十五年十一月庚午。
⑦④《清宣宗实录》卷 429，第 377页，道光二十六年五月乙丑。
⑦⑤《清宣宗实录》卷 433，第 421页，道光二十六年八月乙亥。
⑦⑧《清宣宗实录》卷 444，第 558页，道光二十七年七月己卯。
⑦⑨⑧①《清史稿校注》卷 376，《林则徐传》，第 9745页；第 9748页。
⑧⓪《林文忠公政书》卷 1，《事略》，第 2页。
⑧②《永昌府文征》，转引自王树槐前引书，第 53页。
⑧③⑧④《清宣宗实录》，卷 442，第 532页，道光二十七年五月庚辰。
⑧⑤《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷 1，《附审办回民丁灿廷京控案片》，第 19页。
⑧⑥《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷 2，《饬提永昌京控人证未据报解情形片》，第 1页。
⑧⑦《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷 3，《筹办永昌哨匪起程日期折》，第 4页。
⑧⑧《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷五，《审办保山哨匪并酌彻官兵折》，第 1页。
⑧⑨《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷一，《附审办回民丁灿廷京控案片》，第 14页。
⑨①《清宣宗实录》卷 339，第 159页，道光二十年九月丙午。
⑨②张铭斋《咸同变乱经历记》亦称“杀死回民当不下八九千人”。
⑨③白寿彝：《回回民族的新生》，《白寿彝民族宗教论集》，北京师范大学出版社 1992年版，第 99页。
⑨④《林文忠公政书》，《云贵奏稿》卷七，《审明丁灿庭等两次京控折》，第 21页。
⑨⑤（清）缪荃孙编：《续碑传集》卷二十四《林则徐》，上海书店 1988年版，第 2245页。
⑨⑥孟森：《明清史讲义》，台北里仁书局 1982年版，第 737页。
⑨⑦《清仁宗实录》卷 174，页 288，嘉庆十二年二月上甲申。
⑨⑧《清仁宗实录》卷 174，页 280，嘉庆十二年二月上己卯。
⑨⑨《清仁宗实录》卷 135，页 845，嘉庆九年十月甲戌。
⑩（清）黄六鸿撰：《福惠全书》卷十二，台北九思出版有限公司 1978年版，第 134页。
⑩Dru C. Gladney认为中国的回族是以“补缀式社族”（patch communities）的形态散布在所有汉人社会内的。参见 Dru C. Gladney，“The Hui, Islam, and the State: A Sufi community in China Northwest corner” in Jo-Ann Gross ed., Muslims in Central Asia (Durham, Duke University Press, 1992), p91.